



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2000

Staatliche Interventionen bei Gewalt in Ehe und Partnerschaft: Ein Überblick über die rechtlichen Handlungsspielräume

Büchler, Andrea

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-151758>
Journal Article

Originally published at:

Büchler, Andrea (2000). Staatliche Interventionen bei Gewalt in Ehe und Partnerschaft: Ein Überblick über die rechtlichen Handlungsspielräume. *Frauenfragen*, 2:45-53.

Staatliche Interventionen bei Gewalt in Ehe und Partnerschaft

Ein Überblick über die rechtlichen Handlungsspielräume

Inputreferat gehalten an der Tagung des Nationalen Forschungsprogramms NFP 40 vom 27. März 2000 in Basel

VON ANDREA BÜCHLER

I. Privat oder öffentlich? Eine Einleitung

Einleitend ein paar Worte zur Rolle des Staates im Umgang mit häuslicher Gewalt und zur Frage, was eine gute staatliche Intervention ausmacht:

Eine wirksame staatliche Intervention beinhaltet eine Strategie, die einerseits den Schutz der Opfer gewährleistet und andererseits die Täter zur Verantwortung zieht. Dies bedeutet, den Verlauf der Gewaltdynamik und Gewalteskalation zu durchbrechen, was voraussetzt, dass die staatlichen Instanzen sich für die körperliche Integrität gewaltbedrohter Frauen zuständig fühlen, und das ist nicht selbstverständlich. Noch im 19. Jahrhundert war es dem Ehemann nicht grundsätzlich untersagt, die Ehepartnerin zu schlagen, da sie zu seinem Besitz gehörte und unter seiner Verfügungsgewalt stand. Die von Männern gegenüber ihren Partnerinnen ausgeübte Gewalt wurde gänzlich tabuisiert und verschwand in der Anonymität der Kleinfamilie. Bei häuslicher Gewalt intervenierte der Staat bewusst nicht. Tief verwurzelte kulturelle Ansichten bestimmen teilweise noch heute die Haltung der öffentlichen Instanzen, eine Haltung, die ganz im Sinne der «ideology of privacy» das Problem häuslicher Gewalt privatisiert. Die Familie gilt nämlich in verschiedener Hinsicht als geschützt: Die Familie als abgeschottete soziale Institution abseits von öffentlicher Kontrolle einerseits, die Familie als idealisierter Ort der Geborgenheit und der Liebe, in dem Gewalt nicht vorkommen kann andererseits. Diese Ambivalenz führt nach wie vor dazu, dass nur besonders schwerwiegende Fälle von Gewalt in Partnerschaften Öffentlichkeit erlangen. Wenn Täter in spektakulären Prozessen verurteilt werden, so werden sie auch immer individualisiert, pathologisiert und sozial ausgegrenzt. Indem das Verurteilungswürdige ausserhalb der Konformität des Alltags gesucht wird, werden die «weniger gravierenden» Fälle, das heisst die systematische, alltägliche Gewalt, in die Vorstellung von Normalität integriert. Kollektive Erfahrungen von Gewalt und

Missbrauch in familialen Strukturen blieben somit bislang gesellschaftlich verschwiegen und rechtlich irrelevant.

In den 70er Jahren engagierte sich die Frauenbewegung für Frauenhäuser. Bald wurde erkannt, dass diese zwar notwendig sind, aber nicht hinreichend, um häuslicher Gewalt etwas entgegenzusetzen. Die Lösung des Problems kann ja nicht einzig darin liegen, Frauen einen Schutzraum zu bieten, während gewalttätige Partner ungestört ihr Leben in der Familienwohnung weiterführen.

Das Aufdecken der Gewaltverhältnisse in der Familie und die Infragestellung des Privatraumes Familie stellt Altbewährtes und historisch Gewachsenes von Grund auf in Frage und ruft dementsprechend auch Widerstand hervor. Denn die Idee der Unantastbarkeit der Ehe und Familie beruht auf einem Staatsmodell, das die dichotome Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre ins Zentrum seiner Konzeption stellt. Diese Dichotomie bewirkt eine Entpolitisierung der privaten Unterdrückung und führt zu einer dem Gleichberechtigungsanspruch widersprechenden Festigung und Unsichtbarmachung der in der privaten Sphäre erlittenen Diskriminierung. Die Kritik an diesem Staatsverständnis lautet denn auch, dass gerade die Sphäre, der mehrheitlich Frauen zugewiesen werden, ausserhalb des rechtlichen Einflussbereiches liegt. Sie wird verstanden als Sphäre der persönlichen Freiheit, das heisst der Freiheit von staatlicher Einmischung. Im Kontext häuslicher Gewalt geht jedoch dieser «Schutz der Privatsphäre» auf Kosten der gewaltbetroffenen Frau: Staatlichen Schutz geniesst nicht die Sicherheit und Integrität der Frau, sondern der gewalttätige Partner, der vor öffentlicher Intervention «geschützt» wird. Der Schutz der körperlichen Integrität ist in dieser Logik abhängig davon, von wem die Gefährdung ausgeht. Dieses Verständnis von Privatheit und Öffentlichkeit gilt es in Frage zu stellen.

II. Rechtliche Handlungsspielräume

1. Die Grundlagen

In der Schweiz sucht man vergebens nach rechtlichen Bestimmungen, die explizit auf häusliche Gewalt Bezug nehmen. Daher müssen die allgemeinen Bestimmungen und die dazugehörige Praxis zum Schutz der körperlichen Integrität auf ihre Wirkung und Angemessenheit bei Gewalt im sozialen Nahraum untersucht werden. Ich beschränke mich in den folgenden Ausführungen auf die Bereiche Polizeirecht, Strafverfolgung und Zivilrecht.

Wichtigster bundesrechtlicher Erlass ist das Strafgesetzbuch. Es stellt einen Katalog über die vom Staat geschützten Rechtsgüter auf und kriminalisiert bzw. sanktioniert diesbezüglich sozialschädliches Verhalten. Gewalt ist nach schweizerischer Lehre und Praxis im Wesentlichen die körperliche Einwirkung auf das Opfer. Der strafrechtliche Begriff der Gewalt vermag somit kaum die verschiedenen Facetten von Gewalt, Zwang und Machtmissbrauch zu erfassen, die eine Misshandlungsbeziehung kennzeichnen. Auch der Gewaltkontext bleibt bei einer Gewaltdefinition, die im Grundsatz auf den Erfolg der einzelnen Gewalthandlung abstellt, unberücksichtigt. Eine scheinbar harmlose Handlung kann im Kontext einer Beziehung, in der Gewalt wiederholt angedroht und angewendet wird, unermessliche Angst auslösen. Dies zeigt das Beispiel des gewalttätigen Mannes, der seiner Partnerin in die Augen blickt und dabei wortlos die Klinge eines Küchenmessers auf seine Handinnenfläche tippt. Eine Fixierung auf die körperliche Schädigung wird demnach der komplexen Problematik der Gewalt im sozialen Nahraum nicht gerecht. Gleichwohl ist bei der Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen, soweit sie an den strafrechtlichen Begriff anknüpfen, von diesem Begriff auszugehen.

Als Tatbestände, die für Fälle von Gewalt im sozialen Nahraum relevant werden können, kommen zahlreiche Gesetzesartikel in Frage. Es handelt sich vor allem um Freiheitsdelikte (Drohung und



Nötigung), um Tötungs- und Körperverletzungsdelikte und um Sexualdelikte. Die Tötlichkeit, die einfache Körperverletzung, die Drohung, die Vergewaltigung in der Ehe und die sexuelle Nötigung in der Ehe sind Antragsdelikte, das heisst, die Einleitung der Strafverfolgung bedarf zwingend der Mitwirkung des Opfers. Die gewaltbetroffene Frau muss binnen drei Monaten – bei der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung sind es sechs Monate – einen Strafantrag stellen, ansonsten bleibt die Straftat unverfolgt. Zieht sie im Laufe des Verfahrens den Strafantrag zurück, hat die Strafverfolgungsbehörde das Verfahren zwingend einzustellen.

Eine weitere bundesrechtliche Grundlage ist das Opferhilfegesetz, das die Rechte und Ansprüche der Opfer von Straftaten regelt.

Das Zivilgesetzbuch enthält ebenfalls einige Bestimmungen, die für die rechtliche Intervention bei häuslicher Gewalt relevant sind: Das sind im Wesentlichen die Eheschutzmassnahmen, die Massnahmen während eines Scheidungsverfahrens und die Bestimmungen zum Persönlichkeitschutz.

Das Polizeirecht hingegen ist Sache der Kantone. Der Kanton Basel-Stadt kennt seit 1997 ein eigenes Polizeigesetz, das eine umfassende Regelung der polizeilichen Aufgaben enthält. Zudem gibt es Dienstanweisungen, die das im Polizeigesetz eingeräumte Ermessen konkretisieren.

Auch das Strafprozessrecht und das Zivilprozessrecht sind Sache der Kantone.

2. Die polizeiliche Gefahrenabwehr

Nehmen wir an, die Frau ruft im Anschluss oder während einer Phase von akuter Gewalt die Polizei. Was tut die Polizei beziehungsweise was sollte sie tun?

Die Polizei ist in der Regel die erste Instanz, die mit häuslicher Gewalt konfrontiert wird, und deshalb kommt ihr eine besondere Bedeutung zu. Erstens ist sie für die erste Hilfeleistung zuständig, das heisst sie hat den Auftrag, Gefahren abzuwehren, zweitens hängt es häufig von ihren ersten Ermittlungen und von der Weiterleitung der Informationen ab, ob eine Strafverfolgung Aussicht auf Erfolg hat, und drittens ist sie die erste Instanz, die eine klare Ächtung häuslicher Gewalt signalisieren kann und soll. Die Polizei übt jedoch vielerorts auch heute noch Zurückhaltung, in der Meinung, es handle sich um eine private Angelegenheit, die auch privat gelöst werden sollte (Streit/Konflikt). Vielerorts schlichtet und vermittelt die Polizei in erster Linie, trifft selten konkret gefahrenabwehrende oder ermittelnde Massnahmen und erkennt häufig den deliktischen Cha-

rakter der Handlung. Unter den Bedingungen einer Misshandlungsbeziehung verschiebt das Auftreten der Polizei als neutrale Vermittlungsinstanz die Macht und Kontrolle weiter zugunsten des Täters, schwächt die Position des Opfers und trägt somit zur Aufrechterhaltung der Gewaltdynamik bei.

Indes gibt es ein Instrument im baselstädtischen Polizeirecht, das geeignet ist, Opfer häuslicher Gewalt vorläufigen Schutz zu bieten: den Polizeigewahrsam. Der Polizeigewahrsam ist eine polizeiliche Standardmassnahme, die den meisten polizeirechtlichen Kodifikationen bekannt ist. Das baselstädtische Polizeigesetz zum Beispiel bestimmt, dass die Polizei Personen, die andere ernsthaft gefährden, bis zu 24 Stunden in Gewahrsam nehmen kann. Dieses Instrument dient nicht der Strafverfolgung, sondern ausschliesslich der Gefahrenabwehr: Eine unmittelbar bevorstehende Gefahr ist Voraussetzung. Ein Strafantrag ist für die Anordnung des Polizeigewahrsams hingegen nicht Voraussetzung. Es liegt weitgehend im Ermessen der Polizei, ob sie von diesem Instrument Gebrauch machen will, allerdings ist es ihr klarer Auftrag, vor Verletzungen der körperlichen Integrität zu schützen. Zudem gibt es einen Grundsatz des Polizeirechts, der für den Polizeigewahrsam zentral ist: Das Störerprinzip. Das Störerprinzip besagt, dass polizeiliche Massnahmen sich an die Urheber der Störung zu richten haben. In Fällen häuslicher Gewalt bedeutet dies, dass eine Empfehlung an die gewaltbedrohte Frau, die Wohnung zu verlassen und im Frauenhaus Zuflucht zu suchen, im Hinblick auf das Störerprinzip dann problematisch ist, wenn sie die Funktion einer polizeilichen Massnahme erfüllen soll. Ist der Schutz nicht anders zu gewährleisten, muss vielmehr der gewalttätige Partner in Gewahrsam genommen werden, das heisst, die polizeiliche Intervention hat sich nach dem Grundsatz zu richten, dass der Täter und nicht das Opfer die gemeinsame Wohnung zu verlassen hat.

Der Polizeigewahrsam entfaltet eine Schutzfunktion in drei Richtungen:

Erstens bedeutet er für die Frau eine unmittelbare Entlastung. Die akute Gefahrensituation ist vorerst behoben, und das Opfer hat Zeit, sich zu seinem Schutz weitere Schritte zu überlegen, ohne dem Druck des Täters ausgesetzt zu sein. Zweitens hat der Polizeigewahrsam den Vorteil, dass er nicht von einem Strafantrag abhängig ist, weil er nicht der Strafverfolgung, sondern der Gefahrenabwehr dient. Durch die polizeiliche Ingewahrsamnahme werden also auch diejenigen Frauen geschützt, die unter den geltenden Bedingungen eines Strafprozesses

nicht bereit oder fähig sind, einen Strafantrag gegen den Partner zu stellen. Drittens wird durch die Verfügung des Polizeigewahrsams dem gewalttätigen Partner unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass sein Verhalten nicht toleriert wird und Konsequenzen nach sich zieht. Gleichzeitig wird der gewaltbetroffenen Frau signalisiert, dass sie ein Recht auf Schutz durch die staatlichen Behörden hat, und in diesem Sinne ist der Polizeigewahrsam ebenfalls geeignet, die sehr hohe Dunkelziffer zu verringern.

Auf das Instrument des Polizeigewahrsams zurückzugreifen heisst, ein rechtliches Instrument für den Schutz vor häuslicher Gewalt nutzbar zu machen, das nicht für diese Fälle konzipiert wurde, sondern für den betrunkenen Randalierer im öffentlichen Raum. Zwar besteht in diesem Falle eine rechtliche Grundlage für eine verbesserte Intervention, gefordert ist jedoch klar ein Umdenken. Die Polizei muss sich als diejenige Instanz verstehen, die auch im privaten Raum den Schutz der körperlichen Integrität zu gewährleisten hat. Im Kanton Basel-Stadt beispielsweise wurde dazu eine neue Dienstvorschrift erlassen, die eine Prüfung des Polizeigewahrsams bei häuslicher Gewalt verlangt.

3. Die ersten Ermittlungen

Die Polizei steht auch am Anfang eines allfälligen Strafprozesses. Sie stellt bei einem Einsatz womöglich fest, dass eine strafbare Tat begangen wurde: in der Regel sind es Tötlichkeiten, einfache oder schwere Körperverletzungen, Drohungen, Nötigungen, Sachbeschädigungen. Die eigentlichen Ermittlungskompetenzen liegen in Basel-Stadt beim Kriminalkommissariat, einer Abteilung der Staatsanwaltschaft. Damit das Kriminalkommissariat aber ermitteln kann, muss es vom Vorfall erst erfahren, und hier übernimmt die Polizei eine wichtige Rolle. Sie ist diejenige Instanz, die die Informationen festhält und der Strafverfolgungsbehörde überbringt oder das Kriminalkommissariat direkt an den Tatort ruft, damit Ermittlungshandlungen getätigt werden können oder die vorläufige Festnahme des gewalttätigen Partners verfügt werden kann. Nicht angebracht ist es hingegen, bereits in diesem für das Opfer sehr belastenden Moment eine endgültige Antwort auf die Frage eines allenfalls notwendigen Strafantrages zu erwirken, und zwar aus folgenden Gründen: Die Abgrenzung zwischen Antrags- und Officialdelikt ist häufig eine schwierige juristische Frage. Hinter den sichtbaren Delikten können auch schwerwiegendere Taten liegen, die erst durch entsprechende Ermittlungen zutage treten. Zudem sieht das Bundesrecht für den Strafantrag eine



Frist von drei Monaten vor und das Opferhilfegesetz bietet Beratungsmöglichkeiten für die Frau. Hat die Frau aber einmal nein gesagt zum Strafantrag, so ist dies unwiderruflich. Durch die sofortige Frage nach dem Strafantrag vor Ort wird demnach nicht nur die Schwierigkeit der Situation verkannt, ebenso wird die Drei-monatsfrist unterlaufen und eine rechtzeitige Beratung und Unterstützung durch die Opferhilfestellen verunmöglicht. Die Polizei sollte deshalb in allen Fällen, bei denen Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht, einen Rapport erstellen und die gewaltbetroffene Person über die Notwendigkeit eines Strafantrages binnen drei Monaten aufklären.

Wird eine Anzeige auf dem Polizeiposten gemacht, sollte diese unverzüglich an die Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet werden, damit möglichst rasch erste Ermittlungshandlungen getätigt werden können.

Zu den ersten Ermittlungshandlungen der Polizei: Wichtig ist vor allem die getrennte Befragung von Opfer und Täter, die genaue Protokollierung der Vorgeschichte und der Ereignisse und die konsequente Weiterleitung der Informationen an die Strafverfolgungsbehörde. Auch hier hat der Kanton Basel-Stadt eine Neuerung eingeführt: Seit März 1999 werden sämtliche Fälle von häuslicher Gewalt in einem neuen, speziellen Rapport erfasst, um eine umfassende Beurteilung des Falles und die Prüfung adäquater Massnahmen zu ermöglichen. Die Strafverfolgungsbehörde hat die jeweilige Gefahrensituation rasch abzuklären, um im Falle der Wiederholungs- oder Kollusionsgefahr eine vorläufige Festnahme des gewalttätigen Partners anordnen zu können. Wichtige Beweismittel sind zudem ärztliche Atteste, Befragungen von Nachbarinnen und Nachbarn, die meistens einiges wissen über den Kontext einer Gewalthandlung, das Festhalten der beobachteten Verletzungen, allenfalls Fotografien des Tatorts und der Verletzungen.

Ermitteln statt vermitteln lautet die Anforderung an eine polizeiliche und strafprozessuale Intervention bei häuslicher Gewalt, weil es sich eben um Straftaten handelt, die, wenn sie im öffentlichen Raum gegenüber fremden Personen verübt werden, auch ganz selbstverständlich die Ermittlungsmaschinerie in Gang setzen. Und gerade weil häusliche Gewalt im privaten Raum stattfindet, ist eine schnelle und gründliche Ermittlung für den weiteren Verlauf eines Strafprozesses zentral.

4. Die strafrechtliche Intervention

Nun zum weiteren strafprozessualen und strafrechtlichen Verlauf:

Heute findet kaum eine strafrechtliche Verarbeitung häuslicher Gewalt statt. Die wenigsten gewalttätigen Partner müssen ihre Gewalttaten vor einem Strafgericht verantworten. Nur gerade 9 Prozent der Fälle, die 1995 der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur Kenntnis gebracht wurden, führten zu einem strafgerichtlichen Urteil. Dafür gibt es vielfältige Gründe: erstens gilt auch hier, dass die Behörde die Delikte nach wie vor als Privatangelegenheit versteht und die Ermittlungen nicht mit dem gleichen Eifer führt, wie dies sonst üblich ist. Zweitens sind die meisten Delikte Antragsdelikte, das heisst, die gewaltbetroffene Frau muss das Strafverfahren selbst einleiten, sie trägt die Verantwortung für Verlauf und Ausgang des Verfahrens. Opfer ziehen jedoch Strafanträge häufig zurück, aus Angst, aufgrund von Druck oder Drohungen des Partners, aus Existenzängsten, in der sogenannten Reuephase auch aufgrund von Hoffnungen. Drittens wird das Opfer mit der sogenannten sekundären Viktimisierung während des Strafprozesses konfrontiert, ihre Glaubwürdigkeit steht im Zentrum des Verfahrens. Viertens kennt das geltende System kaum sinnvolle Sanktionen, die den Täter veranlassen würden, sich mit seinem Verhalten auseinanderzusetzen. Eine Gefängnisstrafe ist bekanntlich selten eine Lösung und eine Busse belastet allenfalls das Familienbudget. Für viele Betroffene scheint das Strafverfahren widersinnig, da es nicht darauf angelegt ist, sie zu schützen, sondern allenfalls den Strafanspruch des Staates durchzusetzen.

Die Strafantragsrückzüge demotivieren die Ermittlungsbehörde, die Demotivation der Strafverfolgungsbehörde drückt sich dann in mangelnder Unterstützung beim Strafantrag, zeitlicher Verschleppung des Falles und unsorgfältiger oder ungenügender Ermittlungsarbeit aus, diese wiederum begünstigen den Rückzug des Strafantrags. Diesen Teufelskreis gilt es zu durchbrechen: Durch aktivere Ermittlungsarbeit, die es dem Opfer leichter machen, den Strafantrag aufrechtzuerhalten, durch eine Unterstützung und Begleitung von Gewaltopfern, durch ein grösseres Wissen über die besondere Dynamik von Gewaltbeziehungen und die Schwierigkeiten, aus Gewaltbeziehungen auszubrechen.

Eine sinnvolle Interventionsstrategie verlangt eine Überprüfung der geltenden Bedingungen des Strafprozesses und des geltenden Sanktionensystems. Im Zentrum steht erstens die Frage, ob es nicht angezeigt wäre, Gewaltdelikte im sozialen Nahraum als Officialdelikte auszugestalten, um die Erpressbarkeit des Opfers während des Prozesses zu verringern. Und zweitens braucht es sinnvolle Mass-

nahmen, namentlich sogenannte soziale Trainingskurse, die die Täter dazu verpflichten, sich mit ihrem gewalttätigen Verhalten auseinanderzusetzen.

5. Die zivilrechtliche Intervention

Nehmen wir nun an, der gewalttätige Partner wurde in Polizeigewahrsam genommen, in der Zwischenzeit hat sich die gewaltbetroffene Frau beraten lassen und beim Zivilgericht ein Trennungsbegehren eingereicht.

Im Vordergrund steht zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens – nebst der Regelung finanzieller Angelegenheiten – die Wohnungszuweisung. Es geht also darum, eine richterliche Verfügung zu erwirken, damit der gewalttätige Partner die Wohnung verlassen muss, beziehungsweise nicht in diese zurückkehren kann. Die Wohnungszuweisung ist ein Instrument des Eheschutzes, im Zivilgesetzbuch geregelt und unabhängig von der Scheidung. Voraussetzung ist, dass das Zusammenleben eine ernsthafte Gefährdung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Sicherheit oder des Wohls der Familie bedeutet. Der Richter oder die Richterin entscheidet nach Ermessen, wem die Wohnung zugeteilt wird, es findet eine sogenannte Interessenabwägung statt. Unwesentlich ist, wer den Mietvertrag unterschrieben hat oder wer für den Mietzins aufkommt. In aller Regel wird die Wohnung derjenigen Person zugeteilt, welche die Obhut der Kinder innehat. Meistens ist dies die Frau. Die Defizite in der Praxis bezüglich der Wohnungszuweisung liegen denn auch nicht im Resultat, sondern betreffen vielmehr zwei Problembereiche: Erstens die langen Fristen, es kann nämlich Monate dauern, bis die Frau tatsächlich wieder über die Wohnung verfügt; zweitens die Tatsache, dass die Gewaltanwendung in der Regel im Zivilprozess nicht zur Sprache kommt.

Eine bessere Intervention besteht darin, Gewalt auch im Zivilprozess zu thematisieren, die Gefährdung ernst zu nehmen und eine Wohnungszuweisung konsequent und schnell zu verfügen. Eine schnelle Wohnungszuweisung ist durch das Instrument der superprovisorischen Verfügung möglich, das heisst, eine Verfügung kann provisorisch erlassen werden, ohne den Beklagten vorher anzuhören. Das bedingt, dass die Richterin oder der Richter die Dringlichkeit einer solchen Massnahme bejaht. Richterinnen und Richter haben jedoch nach wie vor Bedenken, den Täter im Eilverfahren vor die Tür zu stellen, womit sie natürlich in Kauf nehmen, dass die Frau zu ihrem Schutz fluchtartig die Wohnung verlassen muss, sprich, dass sie die sozialen Kosten seiner Gewalthandlungen zu tragen hat.



Auch bei der Wohnungszuweisung geht es also darum, ein Rechtsinstitut zu nutzen, das in Theorie und Praxis nicht als Schutzinstrument bei häuslicher Gewalt betrachtet wird, bei entsprechender Anwendung jedoch durchaus diese Funktion erfüllen kann.

Doch eine Wohnungszuweisung allein genügt zum Schutz gewaltbetroffener Frauen und ihrer Kinder häufig nicht. Es ist erwiesen, dass während einer Trennungssituation die Gefährdung gewaltbetroffener Frauen massiv erhöht ist und die Eskalationsgefahr gross ist. Notwendig sind flankierende Massnahmen. Es ist zu überlegen, wie dem im Trennungsverlauf erhöhten Gefährdungspotential, den Gewalteskalationen, Drohungen und Belästigungen mittels zivilrechtlichen Schutzverfügungen begegnet werden kann. In der inländischen Literatur und Praxis sind Massnahmen wie Belästigungsverbote, Quartierverbote, Strassenverbote und Annäherungsverbote nur selten Diskussionsgegenstand, dies im Gegensatz zur Literatur und Praxis des Auslands, vor allem des angloamerikanischen Rechtskreises, wo es auch spezielle Erlasse gibt, die solche Verfügungen zum Gegenstand haben.

Eine bessere Intervention bedeutet, vermehrt zivilrechtliche Verfügungen zum Schutz misshandelter Frauen zu erlassen. Kann eine Misshandlung oder Bedrohung während der Ehe glaubhaft gemacht werden, sind regelmässig Misshandlungs- und Bedrohungsverbote angezeigt. Das sind Verfügungen, die dem Ehepartner ein bestimmtes Verhalten untersagen, und zwar unter Androhung von Haft oder Busse. Für den gewalttätigen Partner bedeutet eine solche Verfügung eine Grenzsetzung. Genügen Misshandlungs- und Bedrohungsverbote nicht, um gewaltbedrohte Frauen zu schützen, sind auch Belästigungsverbote, Annäherungs-, Strassen- und Quartierverbote in Betracht zu ziehen. Gerade letzteren Verfügungen wird mit grosser juristischer Skepsis begegnet, da sie eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beklagten zur Folge haben. Solche Verfügungen sind jedoch wichtiger Bestandteil eines Interventionskonzepts zum Schutz von gewaltbetroffenen Frauen. Nötig ist ein Umdenken: Annäherungs-, Strassen- und Quartierverbote schränken zwar die Bewegungsfreiheit des gewalttätigen und gewaltandrohenden Partners ein, sie ermöglichen jedoch erst die Bewegungsfreiheit des Opfers. Der permanente Sichtkontakt mit dem Täter und die daraus resultierende Angst und Bedrohung haben nicht nur schwere psychische und gesundheitliche Beeinträchtigungen im Sinne von Persönlichkeitsverletzungen zur Folge, sie zwingen

das Opfer auch zu vielfältigen Strategien, um dem Täter aus dem Weg zu gehen.

Diese Verfügungen können auch bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes verfügt werden, einzig eine Wohnungszuweisung ist wegen der fehlenden Rechtsgrundlage so nicht möglich, wobei ein befristetes Betretungsverbot der Wohnung zum Schutz der Persönlichkeit einer nichtverheirateten Partnerin denkbar ist.

III. Die Notwendigkeit der Koordination

Zum Schluss noch ein Wort zu einem wichtigen Element einer effizienten rechtlichen Intervention bei häuslicher Gewalt: Die Kooperation zwischen den Behörden. Die Notwendigkeit der Koordination und Kooperation ergibt sich aus dem Sachverhalt selbst: Die Folgen der Gewalt für das Opfer sind nicht in Teilbereichen organisiert oder organisierbar, die inhaltlich denjenigen der Befugnisse und Zuständigkeiten der verschiedenen Instanzen entsprechen. Häusliche Gewalt wird als einheitlicher Sachverhalt erlebt. Das Erfordernis des unmittelbaren polizeilichen Schutzes ist beispielsweise nicht zu trennen vom Erfordernis der superprovisorischen Zuteilung der Wohnung, obwohl unterschiedliche Rechtsgebiete tangiert sind und unterschiedliche Instanzen für die Massnahmen zuständig sind. Das Strafrecht wirkt vor allem auf der soziokulturellen Ebene, es ist ein Mittel zur Verwirklichung des Gewaltverbotes in Ehe und Partnerschaft, das Polizeirecht und das Zivilrecht sind in erster Linie für den individuellen Schutz konzipiert. Beide Rechtssysteme müssen koordiniert zur Anwendung kommen, um tatsächliche Veränderungen der staatlichen und gesellschaftlichen Reaktion auf häusliche Gewalt herbeizuführen. Ein koordiniertes Vorgehen ist auch unabdingbar, um den Informationsfluss zu gewährleisten und zu verhindern, dass an den Schnittstellen zwischen den verschiedenen Instanzen Fälle aus dem System ausgefiltert oder die Informationen verfälscht werden. Ein lückenhaftes Interventionsnetz bedeutet für das Opfer auch einen lückenhaften Schutz. Die allgemeine und die individuelle präventive Wirkung staatlicher Intervention ist dann am grössten, wenn die eindeutige institutionelle Haltung gegen Gewalt in Ehe und Partnerschaft koordiniert wird. Ein möglicher organisatorischer Zugang ist die Einrichtung einer Interventionsstelle, die Koordinations- und Kontrollfunktionen wahrnimmt.

Ein effizientes koordiniertes Vorgehen von Polizei, Staatsanwaltschaft, Strafgericht, Zivilgericht und Opferhilfe ist auf-

grund der rechtlichen Rahmenbedingungen möglich. Wird zum Beispiel die Frau nach der polizeilichen Intervention und während der Ingewahrsamnahme oder der vorläufigen Festnahme des gewalttätigen Partners über die Möglichkeiten der Erwirkung einer zivilrechtlichen Schutzverfügung umgehend aufgeklärt und ist das Zivilgericht, gestützt auf die Polizeiakten, bereit, eine superprovisorische Verfügung zum Schutz vor weiterer Gewalt zu erlassen, ist ein weitreichender Schutz des Opfers vor weiteren Verletzungen gewährleistet. Dies ist aber lediglich ein Beispiel koordinierter Intervention. Koordination bedeutet in erster Linie die Bereitschaft, an den Schnittstellen zwischen den intervenierenden Instanzen die Kommunikation und Information zu verbessern und die einzelne Handlung und Massnahme im Zusammenhang einer einheitlichen Problematik und eines gesamten Systems zu betrachten.

IV. Schlussbemerkung

Zurück zur Rolle des Staates: Im Gewaltdiskurs ist ein Paradigmenwechsel im Gang: Häusliche Gewalt ist kein Unglück, sondern ein Unrecht, dem mit den Mitteln der Rechtsordnung entgegenzutreten ist. Die staatliche Intervention gegen häusliche Gewalt ist notwendig, um allen das Recht auf Integritätsschutz und Selbstbestimmung zu gewährleisten. Ein Interventionsmodell gegen häusliche Gewalt ist aber viel mehr als eine rechtliche Angelegenheit. Das Recht kann zum besseren Schutz gewaltbetroffener und -bedrohter Personen nur genutzt werden, wenn die ideologischen, konzeptionellen und organisatorischen Voraussetzungen auf lokaler Ebene diskutiert und erarbeitet werden. Dies wird im Rahmen des Basler Projektes «Halt-Gewalt» in vorbildhafter Weise getan. (Vgl. dazu die Beiträge von Alexander Bertolf und Karin Haeblerli / Peter Mösch in diesem Heft)

Andrea Büchler, Dr. iur., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Lehrbeauftragte an der Universität Basel. Sie ist Autorin der Dissertation «Gewalt in Ehe und Partnerschaft. Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Genf/München 1998» und war juristische Mitarbeiterin am Projekt «Halt-Gewalt» Basel.



L'intervention de l'Etat en cas de violence dans le mariage et dans l'union libre

Un aperçu des possibilités du droit

Conférence d'introduction donnée lors du colloque du Programme national de recherche 40 le 27 mars 2000 à Bâle

par ANDREA BÜCHLER

I. Privé ou public? Une introduction

Commençons par quelques mots sur le rôle de l'Etat dans les affaires de violence domestique et sur les éléments qui permettent une bonne intervention de l'Etat.

Une intervention efficace de l'Etat comprend une stratégie qui d'une part garantit la protection de la victime et d'autre part confronte l'auteur à sa propre responsabilité. Cela signifie briser la dynamique et l'escalade de la violence. Pour ce faire, il faut que les instances étatiques se sentent responsables de l'intégrité physique des femmes menacées de violence, ce qui ne va pas de soi. Au XIXe siècle encore, il n'était en principe pas interdit au mari de battre sa femme car elle faisait partie de ses possessions et qu'à ce titre il était autorisé à user de violence à son égard. La violence exercée par les hommes sur leurs compagnes était un sujet absolument tabou et disparaissait dans l'anonymat de la petite cellule familiale. L'Etat s'abstenait volontairement d'intervenir dans les affaires de violence domestique. Aujourd'hui, ces conceptions culturelles profondément ancrées déterminent encore partiellement la position des instances publiques, laquelle, conformément à ce qu'on appelle «the ideology of privacy», privatise le problème de la violence domestique. La famille apparaît de fait comme protégée à plusieurs points de vue: d'un côté, elle est une institution sociale non soumise au contrôle public et de l'autre elle est considérée comme le lieu par excellence de l'amour et de la sécurité, un lieu forcément exempt de toute violence. Aujourd'hui comme hier, cette ambivalence conduit au fait que seuls les cas très graves de violence dans le couple finissent par être connus. Au cours de procès spectaculaires, les auteurs qui sont jugés sont aussi toujours particularisés, «pathologisés» et socialement marginalisés. Du fait que l'on justifie leur condamnation par l'aspect extraordinaire du cas particulier, les cas «moins graves», autrement dit la violence quoti-

dienne systématique, elle, est intégrée dans la normalité. Ainsi, les expériences collectives de violence et de mauvais traitements dans la structure familiale sont restés jusqu'ici socialement tués et juridiquement non pertinentes.

Dans les années 1970, le mouvement des femmes s'est engagé en faveur des maisons pour femmes battues. Mais il se rendit rapidement compte que si les foyers étaient nécessaires, ils n'étaient pas un moyen suffisant pour combattre la violence. Le problème de la violence domestique ne peut en effet pas être résolu uniquement en offrant un refuge aux femmes et en laissant le partenaire violent continuer tranquillement sa vie dans la demeure familiale.

Lever le voile sur les comportements violents dans la famille et mettre en cause le caractère privé de la cellule familiale remet fondamentalement en question les valeurs qui ont prévalu jusqu'à présent et suscite dès lors aussi une opposition. Car l'idée selon laquelle la famille et le mariage sont «intouchables» repose sur un modèle étatique fondé sur une séparation absolue entre la sphère publique et la sphère privée. Cette dichotomie a pour résultat de dépolitiser l'oppression subie dans la sphère privée et conduit à renforcer et rendre plus invisible encore la discrimination vécue dans le privé, ce qui est contraire à l'exigence d'égalité. La critique de cette conception de l'Etat souligne encore que c'est précisément la sphère dans laquelle les femmes sont majoritairement reléguées qui échappe à l'influence du droit. La sphère privée est considérée comme celle de la liberté personnelle, une liberté, autrement dit, caractérisée par la non-immixtion de l'Etat. Mais dans le contexte de la violence domestique, cette «protection de la sphère privée» se fait aux dépens de la femme confrontée à la violence: ce n'est pas à la femme que la protection de l'Etat garantit sécurité et intégrité, mais bien au partenaire violent qui se voit, lui, «protégé» de l'intervention publique. Dans cette logique, la protection de l'intégrité corporelle dépend de l'identité de l'auteur de l'atteinte.

Nous devons remettre en question cette conception du privé et du public.

II. Marge de manœuvre du droit

1. Les fondements

En Suisse, on chercherait en vain des dispositions légales qui se réfèrent explicitement à la violence domestique. Il faut donc examiner les dispositions générales et la jurisprudence en matière de protection de l'intégrité corporelle dans la perspective de leur application possible et de leurs effets dans le domaine de la violence exercée par l'entourage proche. Dans les considérations qui suivent, je me limiterai aux domaines du droit de la police, du droit pénal et du droit civil.

Sur le plan du droit fédéral, le texte le plus important est le Code pénal. Il établit un catalogue des biens protégés par l'Etat et criminalise ou sanctionne les comportements socialement dommageables dans les domaines évoqués. Selon la doctrine et la jurisprudence, la violence est essentiellement constituée par l'atteinte à l'intégrité corporelle de la victime. Tel que défini pénalement, le concept de violence arrive difficilement à couvrir les différentes facettes de la violence, de la contrainte et de l'abus de pouvoir, autant d'éléments qui caractérisent la relation de la maltraitance. En outre, une définition de la violence qui se fonde exclusivement sur chaque acte particulier de violence ignore le contexte dans lequel celui-ci se produit. Un acte apparemment bénin peut, dans le contexte d'une relation où la violence et la menace sont systématiques, déclencher une peur terrible. On peut prendre l'exemple de l'homme violent qui fixe sa compagne dans les yeux sans dire un mot tout en tapotant la lame d'un couteau de cuisine dans la paume de sa main. En se fixant sur l'atteinte à l'intégrité corporelle, on occulte la complexité de la problématique de la violence dans l'entourage proche. Cependant pour l'analyse des dispositions légales générales, dans la mesure où elles font référence à la notion pénale de la violence, on partira de ce concept.



Un grand nombre d'articles du Code pénal peuvent trouver à s'appliquer dans les situations de violence dans l'entourage proche. Il s'agit avant tout des infractions contre la liberté (menace et contrainte), des délits d'homicide et de lésions corporelles et des délits sexuels. Les voies de fait, les lésions corporelles simples, la menace, le viol dans le mariage et la contrainte sexuelle dans le mariage sont des infractions poursuivies uniquement sur plainte, ce qui signifie que pour qu'il y ait poursuite judiciaire, il faut impérativement pouvoir compter sur la collaboration de la victime. Dans les trois mois (six pour le viol et la contrainte sexuelle dans le mariage), la femme violentée doit déposer plainte, sinon l'auteur de l'acte délictueux ne sera pas poursuivi. Si, au cours de la procédure, la femme retire sa plainte, l'autorité chargée de la poursuite judiciaire doit obligatoirement suspendre son action.

Un autre texte fédéral fondamental est la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, qui régit les droits des victimes d'actes délictueux.

Le Code civil contient aussi quelques dispositions pertinentes en matière d'intervention juridique dans les cas de violence domestique. Il s'agit essentiellement des mesures protectrices de l'union conjugale, des mesures prises lors d'une procédure de divorce et des dispositions sur la protection de la personnalité.

Le droit de la police, en revanche, est l'affaire des cantons. Le canton de Bâle-Ville dispose depuis 1997 d'une loi sur la police au sens propre du terme, qui comprend une réglementation complète des tâches de la police. S'y ajoutent encore des instructions de service qui concrétisent les dispositions contenues dans la loi.

La procédure pénale et la procédure civile sont aussi l'affaire des cantons.

2. Le rôle de la police dans la lutte contre le danger

Prenons le cas d'une femme qui appelle la police pendant ou suite à une scène de violence aiguë. Que fait la police ou, plutôt, que devrait-elle faire?

La police est généralement la première instance intervenant en cas de violence domestique. Elle joue donc un rôle crucial. Tout d'abord, c'est elle qui est compétente pour prêter assistance en premier, ce qui signifie qu'elle a pour tâche de lutter contre le danger. Ensuite, les chances de succès d'une poursuite pénale dépendent souvent des rapports et des informations qu'elle transmet. Enfin, elle est la première instance qui peut – et qui doit – donner un signal clair quant à l'illégalité de la violence domestique. Mais bien souvent, aujourd'hui encore, la po-

lice manifeste une certaine retenue, dans l'idée qu'il s'agit d'une affaire privée devant donc être résolue de manière privée (dispute/conflict). Bien souvent, la police joue principalement un rôle de médiation et de conciliation, mais elle prend rarement des mesures concrètes de lutte contre le danger et méconnaît souvent le caractère délictueux de l'acte commis. Lorsque, dans une relation de maltraitance, la police se présente comme une instance de médiation neutre, elle transfère ce faisant le pouvoir et le contrôle de la situation à l'auteur de violences et affaiblit par là même la position de la victime. Cette attitude contribue ainsi à perpétuer la dynamique de la violence.

Dans le droit de la police de Bâle-Ville, il existe un instrument idoine pour apporter une protection provisoire à la victime de violence domestique: la garde à vue. La garde à vue est une mesure policière standard, connue dans la plupart des codifications du droit de la police. La loi de la police de Bâle-Ville, par exemple, stipule que la police peut garder pendant 24 heures au maximum des personnes qui menacent sérieusement autrui. Cet instrument ne sert pas à la poursuite judiciaire mais exclusivement à lutter contre le danger. Son utilisation implique donc l'existence d'un danger imminent. En revanche, le dépôt de plainte ne constitue pas une condition pour que la police puisse procéder à la garde à vue. Le recours ou non à cet instrument est largement laissé à l'appréciation de la police elle-même. Celle-ci a pour mission claire de protéger les gens contre les atteintes à l'intégrité corporelle. Il existe en outre un principe fondamental du droit de la police qui est capital en matière de garde à vue: le principe du perturbateur, en vertu duquel la police doit diriger ses mesures vers la personne qui est à l'origine du dérangement. Dans les cas de violence domestique, cela signifie que la recommandation faite à la femme menacée de quitter le domicile et de chercher refuge dans un foyer pour femmes violentées est problématique en tant que mesure de police. Si la police veut bien remplir sa fonction, et si la sécurité de la femme ne peut être garantie autrement, il vaut bien mieux emmener le conjoint violent au poste de police en garde à vue. Autrement dit, l'intervention policière doit se fonder sur le principe que c'est l'auteur de violence et non la victime qui doit quitter le domicile commun.

La garde à vue revêt une fonction protectrice sous trois aspects: Premièrement, la femme confrontée à la violence est immédiatement soulagée. Le danger aigu qu'elle courait disparaît et elle a le temps de réfléchir à ce qu'elle va faire pour se protéger sans être soumise à la

pression de son partenaire violent. Deuxièmement, la garde à vue a l'avantage de ne pas dépendre d'une plainte formelle, puisqu'elle ne sert pas à la poursuite judiciaire mais bien à lutter contre le danger. La garde à vue permet donc aussi de protéger les femmes qui, au vu des conditions qu'exige un procès pénal, ne sont pas prêtes ou pas en mesure de déposer plainte contre leur compagnon. Enfin, le fait d'être retenu par la police ne peut manquer de faire comprendre à l'auteur de violences que son comportement est intolérable, d'une part, et qu'il porte à conséquence d'autre part. Pour sa part, la femme violentée comprend qu'elle a droit à une protection de l'Etat, et dans ce sens, la garde à vue par la police vise aussi à réduire le chiffre noir très important dans ce domaine.

Recourir à la garde à vue signifie utiliser à des fins de protection des femmes confrontées à la violence domestique un instrument juridique qui, au départ, était conçu pour neutraliser les fêtards pris de boisson qui perturbaient l'ordre public. Bien qu'il existe dans ce cas une base légale permettant d'améliorer l'intervention, il faut cependant changer de manière de penser. La police doit se considérer comme l'instance par excellence chargée de garantir l'intégrité corporelle aussi dans la sphère privée. Dans cet ordre d'idée, le canton de Bâle-Ville a par exemple émis une circulaire de service qui exige qu'on examine la nécessité d'une garde à vue en cas de violence domestique.

3. Les premiers constats

La police joue aussi un rôle important au début d'une éventuelle procédure pénale. C'est elle qui établit qu'un délit a été commis. En règle générale, il s'agit de voies de fait, de lésions corporelles simples ou graves, de menaces, de contrainte ou encore de dommages à la propriété. A Bâle-Ville, la compétence d'enquête appartient en propre au commissariat criminel, qui relève des services du procureur. Mais pour que le commissariat criminel puisse mener l'enquête, il doit d'abord être informé du cas et c'est ici que la police joue un rôle important. Elle est précisément l'instance qui détient les informations et qui les transmet aux autorités de poursuite judiciaire ou encore qui appelle directement le commissariat criminel sur le lieu du délit afin que les actes de l'enquête puissent être effectués ou que l'on puisse procéder à l'arrestation provisoire de l'homme violent. Dans ce moment déjà très difficile pour la victime, il n'est pas opportun d'exiger d'elle une réponse définitive à la question d'une éventuelle plainte pé-

nale, et cela pour diverses raisons. Tout d'abord, la frontière entre le délit poursuivi sur plainte et le délit poursuivi d'office est souvent une question juridique délicate. Au-delà des délits visibles peuvent se cacher des actes plus graves qu'on ne peut mettre au jour qu'au moyen d'enquêtes appropriées. En outre, pour les délits poursuivis sur plainte, le droit fédéral prévoit un délai de plainte de trois mois, et la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI) offre à la femme des possibilités de conseil. Mais une fois que la victime a renoncé à porter plainte, cette renonciation est définitive. Demander à la femme si oui ou non elle veut déposer plainte immédiatement sur le lieu des faits, c'est donc non seulement méconnaître la difficulté de la situation dans laquelle elle se trouve, mais c'est aussi négliger le délai de trois mois, et faire obstacle aux possibilités de conseil et de soutien offertes par les organismes d'aide aux victimes. Si elle soupçonne qu'un délit a été commis, la police devrait donc en tout cas établir un rapport et informer la personne violentée de la nécessité de porter plainte dans les trois mois.

Si la plainte est déposée au poste de police, celui-ci doit immédiatement la transmettre aux autorités de poursuite judiciaire afin que les premiers actes de l'enquête puissent être effectués le plus rapidement possible.

Dans la récolte des premiers éléments d'enquête, il est très important que la police interroge séparément l'auteur des faits et la victime, qu'elle protège de façon précise les faits antérieurs et les événements eux-mêmes et qu'elle transmette ces informations aux autorités de poursuite judiciaire. Dans ce domaine encore, le canton de Bâle-Ville a introduit une nouvelle réglementation: depuis mars 1999, l'ensemble des cas de violence domestique sont consignés dans un nouveau rapport spécial afin de permettre une appréciation d'ensemble du cas et de pouvoir examiner des mesures plus appropriées. L'autorité de poursuite doit rapidement évaluer le degré de danger auquel est confrontée la victime afin de pouvoir ordonner l'arrestation provisoire du compagnon violent s'il y a risque de récidive ou de collusion. Parmi les moyens de preuve importants, citons les certificats médicaux, les témoignages des voisins et des voisins, qui le plus souvent savent quelque chose sur le contexte de la situation de violence, la constatation des blessures, et le cas échéant des photos de ces blessures et du lieu des faits.

Enquêter au lieu concilier, telle est l'exigence en matière d'intervention policière et de procédure pénale dans le domaine de la violence domestique, parce

qu'il s'agit justement de délits qui, lorsqu'ils sont commis dans l'espace public contre des inconnus, mettent tout naturellement en marche toute la machinerie d'enquête. Et c'est bien parce que la violence domestique se produit dans la sphère privée qu'une enquête rapide et en profondeur est capitale pour le déroulement d'un procès pénal.

4. L'intervention pénale

Abordons maintenant la procédure pénale. Aujourd'hui le traitement pénal de la violence domestique est rare. Une toute petite minorité d'hommes violents doivent répondre de leurs actes devant un tribunal. En 1995, parmi tous les cas dont a eu connaissance le ministère public de Bâle-Ville, 9% seulement ont abouti à un jugement pénal. Plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, les autorités continuent encore de considérer ces délits comme une affaire privée et elles font dès lors preuve de moins de zèle que dans les autres cas. Deuxièmement, la plupart des actes commis constituent des délits poursuivis seulement sur plainte, ce qui signifie que la femme violentée doit elle-même intenter un procès et que c'est donc elle qui porte la responsabilité du déroulement et de l'issue du procès. Les victimes retirent souvent leur plainte, par peur, sous la pression ou les menaces de leur compagnon, par crainte de leur subsistance, ou encore par espoir lorsque l'auteur exprime son repentir. Troisièmement, pendant le procès pénal, la victime est confrontée au phénomène dit de «victimisation secondaire», c'est-à-dire que c'est sa crédibilité à elle qui est au centre de la procédure. Quatrièmement, le système actuel ne connaît quasi pas de sanctions appropriées, qui obligerait l'auteur de violences à se confronter à ses actes. Il est notoire qu'une peine de prison constitue rarement une bonne solution; quant à l'amende, elle grève le budget de toute la famille. Nombreuses sont les femmes qui voient le procès pénal comme un contre-sens car il ne vise pas à les protéger mais à mettre en oeuvre le droit de l'Etat de poursuivre les délits.

Les retraits de plainte démotivent l'autorité d'enquête, ce qui se traduit par un manque de soutien dans le dépôt de plainte, des retards, un travail d'enquête peu soigné ou insuffisant, autant d'éléments qui, à leur tour, favorisent le retrait de la plainte. Il faut briser ce cercle vicieux. Pour cela, il faut un travail d'enquête plus actif qui facilite à la victime le maintien de sa plainte, un accompagnement et un soutien des victimes de violence, une meilleure connaissance de la dynamique particulière de la relation violente et des difficultés à surmonter pour y échapper.

Une stratégie sensée d'intervention exige que l'on examine attentivement les conditions du procès pénal et du système de sanction en vigueur. La première question qui se pose est de savoir s'il ne serait pas judicieux de faire des délits de violence dans l'entourage proche des délits poursuivis d'office afin de diminuer les risques de chantage auxquels est soumise la victime pendant le procès. La deuxième question tient aux mesures qu'il faudrait prendre pour obliger les auteurs de violence à réfléchir à leur comportement, par exemple des cours de «formation sociale».

5. L'intervention civile

Admettons maintenant que le conjoint violent a été placé en garde à vue, qu'entre-temps la femme violentée a pu prendre conseil et décidé d'entreprendre une procédure de séparation devant les Tribunaux civils.

A côté du règlement des questions financières, la première question qui se pose est celle de l'attribution du domicile. Il s'agit ici d'obtenir une ordonnance judiciaire qui contraigne le conjoint violent à quitter le domicile commun et à ne plus y revenir. L'attribution du domicile est un instrument de la protection de l'union conjugale, réglementée dans le Code civil et indépendante du divorce. La condition en est que la vie commune constitue une menace grave pour la personnalité, la sécurité matérielle ou le bien de la famille. Le ou la juge décide à qui le domicile doit être attribué en fonction de ce qu'on appelle la pesée des intérêts. La question de savoir qui a signé le bail ou qui paie le loyer n'est pas pertinente. En règle générale, le domicile est attribué à la personne qui a la garde des enfants. La plupart du temps, c'est la femme. Dans le domaine de l'attribution du domicile, les limites de la pratique ne résident donc pas dans le résultat de l'attribution mais dans deux autres domaines. Il y a d'abord le problème du délai: il peut en effet s'écouler des mois jusqu'à ce que la femme puisse effectivement disposer du domicile. Deuxièmement, en droit civil, le recours à la violence est rarement évoqué.

Une meilleure intervention implique de thématiser la violence aussi dans la procédure civile, de prendre la menace au sérieux et de procéder en conséquence rapidement à l'attribution du domicile. Une attribution rapide du domicile est possible au moyen d'une ordonnance dite préprovisoire, autrement dit une attribution peut être faite provisoirement, sans qu'il soit besoin d'entendre le défendeur au préalable. Cela suppose que le ou la juge admette qu'il y a urgence. Mais aujourd'hui comme hier, les juges ont en-

core des réticences à utiliser la procédure d'urgence pour mettre l'auteur de violence à la porte de chez lui. Les juges s'accommodent au contraire parfaitement du fait que ce soit la femme qui s'enfuit pour assurer sa protection et que ce soit elle qui doit assumer le coût social de la violence de son compagnon.

Il s'agit donc, aussi dans le domaine de l'attribution du domicile, d'avoir recours à une institution juridique qui, en théorie et en pratique, n'est pas considérée comme un instrument de protection en cas de violence domestique mais qui, le cas échéant, peut aussi remplir cette fonction.

Souvent, cependant, l'attribution du domicile à la femme violentée ne suffit pas à garantir sa protection et celle de ses enfants. Il est prouvé que pendant une procédure de séparation, le danger que court la femme violentée est beaucoup plus grand et le risque d'escalade de la violence aussi. Il faut donc des mesures d'accompagnement et il faudrait aussi réfléchir aux dispositions civiles de protection des femmes qui pourraient contrer le danger accru, l'escalade de la violence, les menaces et le harcèlement qui caractérisent le processus de séparation. En Suisse, des mesures telles que l'interdiction de harceler, l'interdiction de fréquenter un quartier, certaines rues ou un voisinage particulier ne font guère l'objet de discussions dans la doctrine et la jurisprudence. Dans d'autres pays, en revanche, et surtout dans les pays anglosaxons, il existe des réglementations spécifiques à ce sujet.

Une meilleure intervention signifie rendre davantage d'ordonnances de droit civil en vue de protéger les femmes maltraitées. Si de mauvais traitements ou des menaces pendant le mariage sont rendus vraisemblables, il faut prévoir régulièrement des interdictions de mauvais traitements et de menaces. Il s'agit là d'ordonnances qui interdisent au mari un comportement déterminé sous peine d'amende ou d'arrêts. Une telle ordonnance pose aussi des limites pour le conjoint violent. Et si l'interdiction de maltraiter et de menacer ne suffit pas à garantir la protection de la femme menacée, il faut aussi envisager la possibilité d'interdire le harcèlement et la fréquentation d'un voisinage, de certaines rues ou d'un quartier. Ce type de mesures se heurte au plus grand scepticisme dans les milieux juridiques parce qu'elles ont pour conséquence de limiter la liberté de mouvement du conjoint violent. De telles mesures sont pourtant un élément important dans une conception globale de l'intervention visant à protéger les femmes confrontées à la violence. Il faut inverser notre mode de pensée: certes, in-

terdire des rues, un quartier, un voisinage restreint la liberté de mouvement du partenaire violent ou menaçant, mais cela permet la liberté de mouvement de la victime. Le contact visuel permanent avec l'auteur de violence, la peur et le sentiment de menace qui en résultent ne créent pas seulement des préjudices en matière de santé physique et psychique constitutifs d'atteintes à la personnalité, ils contraignent aussi la victime à adopter toutes sortes de stratégies pour éviter de se trouver sur le chemin de son compagnon violent.

Les mesures de protection évoquées plus haut peuvent aussi être prises quand le couple n'est pas marié, sur la base des dispositions relatives à la protection de la personnalité. Seule l'attribution du domicile reste, faute de base légale, applicable uniquement aux couples mariés. Cela dit, on peut très bien imaginer une interdiction limitée dans le temps de pénétrer au domicile pour protéger la personnalité de la femme non mariée.

III. Une coordination nécessaire

Venons en, pour finir, à un autre élément important pour que l'intervention juridique dans le domaine de la violence domestique soit efficace: la coopération entre les autorités. La nécessité de la coordination et de la coopération tient à la nature même du problème: pour la victime, les conséquences de la violence ne sont pas divisées ni organisables en différents domaines dont chacun correspondrait aux fonctions et aux compétences des différentes instances. La violence domestique est vécue comme un tout. Par exemple, on ne peut pas séparer la nécessité d'une protection immédiate par la police de celle d'une attribution sur mesures préprovisaires du domicile, bien que différents domaines du droit soient impliqués et que ce sont différentes instances qui sont compétentes pour prendre ces mesures. Le droit pénal a surtout des effets sur le plan socioculturel, il constitue un moyen de concrétiser l'interdiction de la violence dans le mariage et dans le partenariat, alors que le droit civil et le droit de la police sont d'abord là pour assurer la protection individuelle. Les deux systèmes juridiques doivent être appliqués de façon coordonnée afin de susciter des changements réels dans la réaction de l'Etat et de la société par rapport à la violence domestique. Un processus coordonné est également indispensable pour garantir le flux des informations et empêcher que des cas n'échappent au système ou que des informations soient faussées par manque de contact entre les différentes instances. Pour la victime, un réseau d'intervention

lacunaire signifie une protection lacunaire. C'est lorsqu'il y a une attitude institutionnelle unanime et coordonnée contre la violence domestique que l'effet préventif général et individuel de l'intervention de l'Etat est le plus grand. Sur le plan organisationnel, on peut imaginer pour ce faire de mettre en place une cellule d'intervention chargée de fonctions de coordination et de contrôle.

Si l'on se base sur les conditions-cadres juridiques existantes, un processus efficace et coordonné entre la police, le procureur, le tribunal pénal, le tribunal civil et l'aide aux victimes est possible. Prenons le cas d'une femme à laquelle on explique très clairement, après l'intervention de la police et pendant la garde à vue ou l'arrestation provisoire de son conjoint violent, quelles sont les possibilités de protection qu'elle peut obtenir par la voie du droit civil. Si, en outre, le tribunal civil, en se fondant sur les rapports de police, est prêt à rendre une ordonnance préprovisoire la protégeant contre des violences ultérieures, la victime bénéficie alors d'une protection étendue contre de nouvelles atteintes. Mais ceci n'est qu'un exemple d'intervention coordonnée. La coordination signifie avant tout que les points de contact entre les différentes instances impliquées dans l'intervention sont prêts à améliorer l'information et la communication et à considérer chacune des différentes actions et mesures en fonction de la problématique globale et du système dans son ensemble.

IV. Conclusion

Revenons au rôle de l'Etat. Dans le discours actuel sur la violence, on assiste à un changement de paradigme: la violence domestique n'est pas une malchance mais une injustice qu'il faut traiter par les voies de droit. L'intervention de l'Etat contre la violence domestique est nécessaire afin de garantir à toutes et à tous le droit à la protection de son intégrité et à l'autodétermination. Mais un modèle d'intervention contre la violence domestique représente bien plus qu'une affaire purement juridique. Le droit ne peut servir à améliorer la protection des personnes victimes ou menacées de violences que lorsque les préalables idéologiques, conceptuels et organisationnels sont discutés et travaillés au niveau local. C'est ce qui se fait, à titre exemplaire, dans le cadre du projet bâlois «Halt-Gewalt» (Halte-violence). (Voir à ce propos les articles d'Alexander Bertolf et Karin Haeblerli / Peter Mösch dans ce numéro).

Traduction: Martine Chaponnière



Andrea Büchler, docteur en droit, est collaboratrice scientifique et chargée de cours à l'Université de Bâle. Elle est l'auteure d'une thèse: «Gewalt in Ehe und Partnerschaft. Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt» (Violence dans le mariage et l'union libre. Interventions de droit pénal, de droit civil et de la police à l'exemple du canton de Bâle-Ville), Helbing & Lichtenhahn, Bâle, Genève, Munich 1998. Andrea Büchler a été collaboratrice juridique dans le projet «Halt-Gewalt» de Bâle.